

# Lösung der Blockade von Windenergieprojekten durch Denkmalschutz

Vorschläge zur Änderung des bestehenden Rechtsrahmens

September

2022





Bundesverband WindEnergie

### **Impressum**

Bundesverband WindEnergie e.V.  
EUREF-Campus 16  
10829 Berlin  
030 21234121 0  
info@wind-energie.de  
[www.wind-energie.de](http://www.wind-energie.de)  
V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

### **Foto**

Paul Langrock

### **Haftungsausschluss**

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

### **Ansprechpartnerinnen**

Philine Derouiche  
Leiterin Justizariat  
[p.derouiche@wind-energie.de](mailto:p.derouiche@wind-energie.de)

Lilien Böhl  
Justiziarin  
[l.boehl@wind-energie.de](mailto:l.boehl@wind-energie.de)

### **Mit Unterstützung von:**

Fabian Kleene  
Referendar

### **Datum**

September 2022

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Aktuelle Blockade von Windenergieprojekten durch Denkmalschutz .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Praxisbeispiele .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>§ 2 EEG 2023 n.F.: Lösung für das Problem? .....</b>	<b>6</b>
<b>4</b>	<b>BWE Vorschläge zur Auflösung der Blockade .....</b>	<b>7</b>
<b>4.1</b>	<b>Novellierung der Landesdenkmalschutzgesetze.....</b>	<b>8</b>
4.1.1	Erlaubnisfreistellung von der denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht .....	8
4.1.2	Warum der Vorstoß aus Bayern nicht ausreicht! .....	9
4.1.3	Warum kurzfristig eine Aufnahme des Abwägungsvorrangs des § 2 EEG 2023 n.F. nicht ausreicht	9
<b>4.2</b>	<b>Übergangsregelung: Klare Vorgaben zur Abwägung durch Verwaltungsvorschriften.....</b>	<b>10</b>
<b>4.3</b>	<b>Abschließende Abwägung auf bundesrechtlicher Planungsebene</b>	
	<b>– Notwendige Gesetzesänderungen in ROG und BauGB.....</b>	<b>11</b>
4.3.1	Pflicht zur abschließenden Abwägung auf raumordnerischer bzw. bauleitplanerischer Ebene .....	11
	Konkret: Änderung in § 7 Abs. 2 ROG (neu in fett):.....	11
	Konkret: Ergänzungsvorschlag zu § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe f) BauGB (neu in fett):.....	12
	Konkret: Ergänzungsvorschlag zu § 1a Abs. 5 BauGB (neu in fett):.....	12
4.3.2	Unbefristete Aussetzung der Kulturgüterabwägung zugunsten erneuerbarer Energien in § 35 Abs. 3 BauGB .....	12

## 1 Aktuelle Blockade von Windenergieprojekten durch Denkmalschutz

Immer häufiger verhindern vorgetragene Denkmalschutzbelange in Genehmigungsprozessen die Planung und den Bau von Windenergieanlagen (WEA) in Deutschland. Die Probleme liegen dabei in der Blockade durch die Denkmalschutzbehörden. Darüber hinaus gibt es eine unbekannte Vielzahl an Projekten, bei denen aufgrund von Bedenken des Denkmalschutzes erst gar kein Genehmigungsantrag gestellt worden ist, sondern die Planung des Projektes frühzeitig abgebrochen wurde oder die Fläche bereits auf Planungsebene für die Windenergienutzung unberücksichtigt blieb.

**Eine Umfrage der Fachagentur Windenergie an Land aus dem Jahr 2022<sup>1</sup> zeigt, dass über 10 % aller beantragen WEA aus Gründen des Denkmalschutzes von den Behörden abgelehnt oder die Anträge seitens der Antragsteller\*innen aus diesem Grund zurückgezogen wurden.**

Bezogen auf die bis Ende 2021 in Genehmigungsverfahren befindlichen Windenergieprojekte von insgesamt 10 Gigawatt Leistung<sup>2</sup> sind gegenwärtig **mindestens 1.000 Megawatt blockiert** oder es droht ihnen aus Denkmalschutzgründen die Ablehnung<sup>3</sup>. Ohne eine sachgerechte Handhabung des Denkmalschutzrechts, drohen die rund eine Million auf Deutschland verteilten Denkmäler<sup>4</sup> zu einem weiteren, wesentlichen Hemmnis für den Ausbau der Windenergie zu werden.

Staatlicher Denkmalschutz ist Ländersache. Statt wie von Bund und Ländern versprochen, die Verfahren zu beschleunigen, entstehen durch die Handhabung des Denkmalschutzrechts durch die Landesdenkmalschutzbehörden und die zuständigen Genehmigungsbehörden, welche die abschließende Abwägung und Entscheidung vornehmen müssten, dies aber oft verweigern, neue Hemmnisse.

Die Gründe hierfür sind vielfältig: Zum einen beteiligen sich Denkmalschutzbehörden häufig nicht wie vorgesehen im Aufstellungsverfahren zu Regionalplänen und verhindern so eine frühzeitige Prüfung des Denkmalschutzrechts. Immer wieder bestehen Denkmalschutzbehörden umgekehrt auch dann, wenn eine Prüfung und Abwägung auf Planungsebene erfolgt ist, auf Einzelfallprüfungen im späteren Genehmigungsverfahren. Das führt in der Praxis dazu, dass selbst in ausgewiesenen Windeignungsgebieten Flächen in der Nähe von Denkmälern nicht genutzt werden können und zur Investitionslotterie werden. Damit wird die Zielerreichung des Bundes im Windflächenbedarfsgesetz (WindBG) konterkariert.

Zum anderen werden Einwände durch die Denkmalschutzbehörden erst spät in bereits über Jahre laufenden Zulassungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) erhoben. Immer wieder werden auch überzogene Anforderungen an zu erbringende Gutachten zu denkmalrechtlichen Bewertungen und dem Schutz der Umgebung von Denkmälern gestellt. Gutachten, Visualisierung von Sichtachsen und Nachforderungen führen dabei zu einer signifikanten Verschleppung der Verfahren. Oftmals treffen zuständige Behörden Abwägungsentscheidungen zugunsten des Denkmalschutzes oder

---

<sup>1</sup> Fachagentur Windenergie an Land (2022): Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie an Land - [LINK](#).

<sup>2</sup> BMWi (2021): Bericht des Bund-Länder-Kooperationsausschusses, Berichtsjahr 2021, S. 35 – [LINK](#).

<sup>3</sup> FA Wind aaO und Daten BWE Mitglieder

<sup>4</sup> [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2018/06/PD18\\_208\\_216.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2018/06/PD18_208_216.html)

aber es findet erst gar keine sachgerechte Abwägung zwischen Klima- und Denkmalschutzbelangen statt.

Die Bedeutung des Klimaschutzes, wie sie das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 29. April 2021 zum Klimaschutz und jetzt auch der am 28. Juli 2022 in Kraft getretene § 2 Erneuerbare-Energie-Gesetz (EEG) hervorhebt, wird von den Denkmalschutzbehörden nicht ausreichend berücksichtigt.

## 2 Praxisbeispiele

Folgende Beispiele aus der Praxis unserer Mitglieder, teils auch in der Presse thematisiert, sollen das Problem veranschaulichen:

- Verhinderung eines Bürgerwindparks mit 4 WEA in Niedersachsen.<sup>5</sup> **Das Erscheinungsbild einer alten Windmühle** in 500 Meter Entfernung **werde durch die neuen WEA gestört.**<sup>6</sup>
- Verhinderung der Errichtung von 7 WEA in Brandenburg.<sup>7</sup> In einem Kilometer Entfernung befindet sich das **Gartendenkmal Damitzow, dessen Gutshaus vollständig verfallen ist.** Jedoch seien aus der dazugehörigen Gartenanlage die WEA zu sehen und diese würden die Aufmerksamkeit von Betrachter\*innen auf sich ziehen. Zudem komme es bei einem Denkmal nur auf den Ideal-Zustand, nicht auf den Ist-Zustand an.
- Die Sichtachse auf eine Stadtkirche in Sachsen verhindert einen Windpark mit 9 WEA (135 Mio. kWh pro Jahr). Die WEA sollten in 3 km Entfernung zum Standort der Sichtachse, im Hintergrund der Kirche errichtet werden. **Hochspannungsmasten im Vordergrund** der Kirche hätten jedoch die geplanten WEA bei weitem überragt. Zudem ist der **Standort der Sichtachse kein öffentlich zugänglicher Ort.** Errichtete Einfamilienhäuser, die an anderer Stelle die Sichtachse auf die Kirche verdecken, konnten hingegen errichtet werden.
- Verhinderung der Errichtung einer WEA in der Umgebung eines Hügelgrabes in Brandenburg. Begründet wurde dies mit dem Argument, dass **mindestens 250 Meter rund um das Hügelgrab zu schützen seien**, um das Denkmal nicht zu erdrücken, zu verdrängen, zu übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht zu lassen, die das Denkmal verkörpert. **Auf dem Hügelgrab ist jedoch ein Hochsitz errichtet.** Je nach Sichtachse auf das Denkmal sind **Schornsteine einer Industrieanlage deutlich zu erkennen.** Auch ist das Hügelgrab als solches nicht gekennzeichnet.
- Verhinderung eines Windparks mit 14 WEA (insgesamt 210 Mio. kW/h pro Jahr bzw. 70 MW Gesamtleistung) in Mecklenburg-Vorpommern. Begründung: **Altstadtsilhouette in circa 14 km Entfernung wird marginalisiert**, obwohl ein Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis kommt, dass die Einheit der Stadtsilhouette nicht gestört wird.
- Verhinderung eines Windenergievorranggebiets in der Regionalplanung in Sachsen-Anhalt. Verhinderungsgrund war ein Wasserschloss (Denkmal), um das ein **„Schutzradius“ von 2,5 km** angesetzt wurde. Beim Blick auf das Denkmal sowie vom Denkmal in die Umgebung ist jedoch **deutlich ein Braunkohlekraftwerk samt Schornstein zu erkennen.**

---

<sup>5</sup> Hamburger Abendblatt vom 24.05.2022: Posse? Richter verhängen Bauverbot für Windräder, [-LINK](#).

<sup>6</sup> Ein ähnlich absurdes Beispiel wurde in der Fernsehsendung „extra3“ in der Rubrik „realer Irrsinn“ vorgestellt. Hier verhinderte eine Windmühle ohne Flügel den Bau von 4 WEA [-LINK](#).

<sup>7</sup> Süddeutsche Zeitung vom 25.08.2022: Alter vor Windkraft, [-LINK](#).

- Verhinderung bzw. Verkleinerung eines Windenergievorranggebiets aufgrund einer Sichtachse auf die Stadt Halberstadt (Ensembleschutz) mit dem Brocken im Hintergrund. Die relevante **Sichtachse** auf das Ensemble **zeigt jedoch deutlich verschiedene Werbe- und Schildanlagen und Industriebetriebe inklusive dazugehöriger Schornsteine**. Zusätzlich wird die besagte Sichtachse durch eine Landstraße vorgegeben und ist in keiner Weise natürlichen Ursprungs. **Sichtachsen von einem mittelalterlicher Warteturm im Privatbesitz**, der nur am „Tag des öffentlichen Denkmals“ der Allgemeinheit zugänglich ist, führten zu einer weiteren Verkleinerung des Windenergievorranggebiets.
- Der **Blick aus einem Fenster eines Denkmals** auf dem Kyffhäuser Berg in Thüringen sowie einigen **Abraumhalden** (Kegelhalden) führte zur Verkleinerung eines Windenergiegebietes um 30 Hektar. Bei Ausweisung wären 1-2 WEA sichtbar gewesen.
- Ein Windpark konnte aufgrund einer Sichtachse auf das Kyffhäuser-Denkmal nicht umgesetzt werden. Vom Beobachtungspunkt aus war das **Denkmal lediglich leicht am Horizont zu erahnen**. Zugleich war am Horizont, deutlich mittiger in der Sichtachse, **ein großer Fernsehturm zu erkennen**. Der Standort der möglichen WEA war zudem am äußersten Rand der Sichtachse geplant.

### 3 § 2 EEG 2021 n.F.: Lösung für das Problem?

Der Deutsche Bundestag hat am 7. Juli 2022, mehrere Gesetzesvorlagen des sogenannten „Osterpakets“ zum Ausbau der erneuerbaren Energien verabschiedet. Hierzu zählt unter anderem der § 2 EEG 2021 n.F.. Dieser ist seit dem 21. Juli 2022 in Kraft und bestimmt, dass die **Errichtung und der Betrieb von Anlagen (der Erneuerbaren Energien) sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Sicherheit dienen**. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als **vorrangiger** Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Dies ist ein bedeutender Schritt auf dem Weg der Energiewende und führt zu einer neuen gesetzlichen Wertigkeit der erneuerbaren Energien. Diese hat auch **Auswirkungen auf die Bewertung des Denkmalschutzes**, wenn es um die Errichtung und den Betrieb von WEA geht. Schutzgüter wie der Denkmalschutz dürfen den Ausbau nicht weiter blockieren und sind bis zur Erreichung der Klimaziele hinter den Ausbau der erneuerbaren Energien zurückzustellen.

Auch nach der Gesetzesbegründung<sup>8</sup> strahlt die Wirkung des § 2 EEG 2021 n.F. unmittelbar in alle Fachgesetze aus. Konkret sollen sich die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von Abwägungsentscheidungen u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht durchsetzen, da diese in keinem - mit dem Klimaschutz vergleichbaren - verfassungsrechtlichen Rang stehen.

Darüber hinaus dient der Ausbau der erneuerbaren Energien auch der öffentlichen Sicherheit. Bereits heute bezieht Deutschland rund 42 Prozent des verbrauchten Stroms aus erneuerbaren Energien.<sup>9</sup> Bis

---

<sup>8</sup> Bundesregierung (2022): Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, B. Besonderer Teil, S. 184 ff.

<sup>9</sup> Bundesregierung (2022): Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, B. Besonderer Teil, S. 184.

2030 soll dieser Anteil auf mindestens 80 Prozent ansteigen, wie § 1 Absatz 2 Nummer 1 EEG 2023 vorschreibt. Damit sollen die erneuerbaren Energien den weit überwiegenden Teil der Stromerzeugung abdecken. **Ohne den Zubau von Erneuerbare-Energien-Anlagen kann eine derartige Stromversorgung jedoch nicht gesichert werden**, da gleichzeitig traditionelle Energiequellen z.B. Kohle oder Atomkraft konsequenterweise stillgelegt werden. Eine Versorgungsunterbrechung und die sich daraus ergebenden Gefahren können somit die öffentliche Sicherheit schwer beeinträchtigen. Dieses Gefährdungsrisiko ist aufgrund der momentanen Gas-Krise kein pessimistisches Zukunftsszenario, sondern schmerzliche Realität geworden. Der EuGH hat im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit die überragende Wichtigkeit von Energieerzeugnissen festgestellt.<sup>10</sup> Energieerzeugnisse seien wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung in der modernen Wirtschaft für die Existenz eines Staates wesentlich. Das Funktionieren der Wirtschaft und der Einrichtungen eines Staates sowie das Überleben der Bevölkerung seien von der Energieversorgung abhängig. Diese Erwägungen sind auf die Stromversorgung insgesamt übertragbar. Auch die Europäische Kommission hat festgestellt, dass WEA im Interesse der Gesundheit der Bevölkerung und der öffentlichen Sicherheit stehen.<sup>11</sup> Ob Denkmalschutzbehörden diesen Vorrang der erneuerbaren Energien in ihren Abwägungsentscheidungen am Ende anwenden, kann momentan nicht abgeschätzt werden. Es gibt bereits Ansichten, dass trotz der Berücksichtigung der Wertungen des § 2 EEG 2023 der Vorhabenträger bei der Standortwahl nach denkmalgerechten Alternativen suchen müsse, da im Gegensatz zum ortsfesten Baudenkmal der Bau einer Windenergieanlage einer Vielzahl an Freiheiten (Ort, Höhe, Größe etc.) unterliege.

**Es bleibt keine Zeit, die Durchsetzung des nun festgeschriebenen Abwägungsvorrangs erst in langen Gerichtsverfahren zu erstreiten.**

**Der Forderung des BWE<sup>12</sup>, den Vorrang der Erneuerbaren Energien auch in den einzelnen Fachgesetzen vorzunehmen, um die Diskussionen über die Reichweite des § 2 EEG – im Sinne eines beschleunigten Ausbaus – zügig zu beenden, sind die Bundesregierung und die Landesregierungen bisher nicht gefolgt. In den Ländern hat bisher nur das Land Niedersachsen den Vorrang der Erneuerbaren Energien ins Landesdenkmalschutzgesetz aufgenommen<sup>13</sup> (zur Bewertung siehe weiter unten).**

## 4 BWE Vorschläge zur Auflösung der Blockade

Da der Gesetzgeber den Windausbau forcieren möchte und dieser aufgrund der aktuellen Energie- und Klimakrise unbestreitbar notwendig ist, sind **mehrere gesetzgeberische Schritte auf verschiedenen Ebenen** im Sinne einer „konzertierten Aktion“ notwendig. Diese müssen parallel erfolgen. Es darf nicht sein, dass die Länder mit ihren gesetzgeberischen Aktivitäten auf den Bund warten – und umgekehrt.

---

<sup>10</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 10.7.1984, 72/83, Rn. 34.

<sup>11</sup> EU-Kommission (2012): Leitfaden „Entwicklung der Windenergie und Natura 2000“, S. 20.

<sup>12</sup> BWE (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land - [LINK](#); BWE (2022): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung und Beschleunigung von Windenergieanlagen an Land (Wind-an-Land-Gesetz – WaLG) - [LINK](#).

<sup>13</sup> Niedersächsisches Vorschrifteninformationssystem: Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz – [LINK](#)

## Was genau ist jetzt zu tun?

Notwendig ist eine **Novellierung der Landesdenkmalschutzgesetze durch die Länder**, sowie eine Neuausrichtung sowohl im Planungs- als auch im Fachrecht<sup>14</sup> und schließlich ein unverzügliches Tätigwerden der Landesministerien.

**Schon jetzt** müssen, ausgerichtet an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutz<sup>15</sup>, **ein neuer Umgang mit den gesetzlichen Grundlagen und einheitliche Beurteilungsmaßstäbe entwickelt werden**. Beides muss im Hinblick auf das Klimaschutzurteil zu einer Konfliktlösung speziell für Windenergievorhaben führen. Dies gilt im Spannungsfeld mit dem Denkmalschutz schon deshalb, weil auch ein nachhaltiger Denkmalschutz nur realisiert werden kann, wenn der Klimanotstand mit hinreichenden Klimaschutzmaßnahmen abgewendet wird.<sup>16</sup> Denn die Folgen des Klimawandels – zunehmende Überschwemmungen sowie weitere Extremwetterereignisse – werden auch Denkmäler treffen. In diesem Sinne ist **Klimaschutz der beste Substanzschutz für Denkmäler**.

## 4.1 Novellierung der Landesdenkmalschutzgesetze

### 4.1.1 Erlaubnisfreistellung von der denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht

Um das Ziel der Treibhausgasneutralität der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen, schlagen wir kurzfristig vor, bis zum Erreichen dieses Ziels, **die Genehmigungsbedürftigkeit für Windenergieanlagen im Rahmen des Umgebungsschutzes auszusetzen**. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass Windenergieanlagen lediglich temporär errichtet werden und zudem keine Schädigungen der Bausubstanz der Denkmäler droht.

Dies muss zügig von den Landesgesetzgebern in den jeweiligen Landesdenkmalschutzgesetzen, welche die Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Maßnahmen festlegen, implementiert werden.

#### 4.1.1.1 BWE-Vorschlag

**Konkret** z.B. in § 9 Abs. 2 DSchG NRW (**neu in fett**):<sup>17</sup>

*(2) Der Erlaubnis bedarf auch, wer in der engeren Umgebung eines Baudenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf die denkmalwerte Substanz oder das Erscheinungsbild des Baudenkmals auswirken kann. **Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien, welche auf höchstens 30 Jahre befristet errichtet sind, bedürfen keiner Erlaubnis.***

Teilweise legen einzelne Normen der Denkmalschutzgesetze materiell die Schutzbedürftigkeit der Umgebung um ein Denkmal fest. In diesen Fällen bedarf es einer weiteren Ergänzung.

**Konkret:** z.B. in § 2 Abs. 3 BbgDSchG:

---

<sup>14</sup> Abeln/Bringewat, in ZNER 5/21, S. 466 ff., mit Vorschlägen zu einer Novellierung.

<sup>15</sup> BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – Az. 1 BvR 2656/18.

<sup>16</sup> So auch Abeln/Bringewat, ZNER 2021, 466, 468f.

<sup>17</sup> Mit vergleichbarem Vorschlag Abeln/Bringewat, in ZNER 5/21, S. 466, 469.



*(3) Dem Schutz dieses Gesetzes unterliegt auch die nähere Umgebung eines Denkmals, soweit sie für dessen Erhaltung, Erscheinungsbild oder städtebauliche Bedeutung erheblich ist (Umgebungsschutz). **Anlagen zur Erzeugung Erneuerbarer Energien, welche auf höchstens 30 Jahre befristet errichtet sind, in der näheren Umgebung beeinträchtigen den Umgebungsschutz nicht.***

Diese Ausnahmeregelung **gilt, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist**. Da kein festes Datum absehbar ist, wann diese Zielvorgaben erreicht werden, ist ein solches nicht in das Gesetz aufzunehmen. Vielmehr muss der Gesetzgeber, beim Vorliegen entsprechender Nachweise, erneut tätig werden.

#### **4.1.2 Warum der Vorstoß aus Bayern nicht ausreicht!**

Ein Gesetzesentwurf der bayrischen Landesregierung zur Änderung des bayrischen DSchG, der im Zusammenhang mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege erarbeitet wurde, sieht lediglich eine Reduzierung der Erlaubnispflicht vor.<sup>18</sup> **Eine Reduzierung der Erlaubnispflicht** dahingehend, dass diese nur noch für den Bau von Windenergieanlagen in der Nähe von „besonders landschaftsprägenden Denkmälern“ oder einer Auflistung von bestimmten Denkmälern besteht, **reicht indessen nicht aus**.<sup>19</sup>

Vielmehr würde damit ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff geschaffen, der in der praktischen Anwendung und Auslegung zu Konflikten und gerichtlichen Auseinandersetzungen führen wird und Verfahren erneut verzögert. Die Erstellung einer Liste je Bundesland wäre außerdem zeitaufwändig und schlussendlich zu unübersichtlich. Zudem zeigt der Bericht aus der Kabinettsitzung der bayerischen Landesregierung vom 02. August 2022, dass weiterhin allein bayernweit eine Erlaubnispflicht in der Umgebung von etwa 100 Denkmälern bestehen würde. Da insbesondere nicht absehbar ist, wie weitreichend der Umgebungsschutz bei solchen „herausragenden Bauten“ von Behörden und Rechtsprechung gesehen werden wird, ist die Gesetzesanpassung unzureichend, um den Klimanotstand und die Ausbauziele der erneuerbaren Energien wirksam anzugehen. Es besteht die Gefahr, dass aufgrund der „hervorgehobenen Stellung“ der Bauten der Umgebungsschutz noch weiter als in der aktuellen Gesetzesfassung verstanden wird. Auch mit der geplanten Novellierung des bayrischen Denkmalschutzgesetzes werden erhebliche, potenziell hervorragend geeignete Landschaftsflächen nicht genutzt und der Denkmalschutz bleibt ein Hemmnisgrund beim Ausbau von WEA.

#### **4.1.3 Warum kurzfristig eine Aufnahme des Abwägungsvorrangs des § 2 EEG 2021 n.F. nicht ausreicht**

**Eine weiterer Lösungsansatz könnte sein, den in § 2 EEG2021 n.F. festgeschriebene Abwägungsvorrang in alle Denkmalschutzgesetze der Länder aufzunehmen.**

Niedersachsen hat diesen Weg gewählt und mit der Novellierung des DSchG vom 28. Juni 2022 im Rahmen der Genehmigungsfähigkeit eine Regelvermutung bezüglich des Überwiegens des öffentlichen

---

<sup>18</sup> Vgl. Pressemitteilung der Bayrischen Staatsregierung vom 02.08.2022 „Bericht aus der Kabinettsitzung vom 02. August 2022“ - [LINK](#), abgerufen am 04.08.2022.

<sup>19</sup> Grundlage ist ein Gesetzesentwurf der bayrischen Landesregierung zur Änderung des bayrischen DSchG, der im Zusammenhang mit dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege erarbeitet wurde, vgl. Pressemitteilung der Bayrischen Staatsregierung vom 02.08.2022 „Bericht aus der Kabinettsitzung vom 02. August 2022“ - [LINK](#), abgerufen am 04.08.2022.

Interesses am Ausbau der erneuerbaren Energien geschaffen. Diese gilt nach § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, S.2 DSchG Niedersachsen, wenn der Eingriff in das äußere Erscheinungsbild des Denkmals reversibel ist und in die denkmalwerte Substanz nur geringfügig eingegriffen wird.

**Grundsätzlich begrüßt der BWE die Aufnahme der Regelvermutung zugunsten der Errichtung von Erneuerbaren-Energien-Anlagen. Jedoch bleibt das niedersächsische DSchG mit den Einschränkungen der Regelvermutung leider deutlich hinter den Anforderungen des § 2 EEG n.F. zurück.**

Nach Ansicht des BWE wäre die Regelvermutung zwar auf die Errichtung von WEA grundsätzlich anwendbar, da ein solcher Bau immer reversibel ist und nie in die Substanz des Denkmals eingreift. Ob dies von Behörden und Gericht jedoch ähnlich beurteilt wird, ist derzeit nicht absehbar. Mit der Fixierung der gesetzlichen Abwägungsentscheidung werden vielmehr neue unbestimmte Rechtsbegriffe (äußeres Erscheinungsbild; geringfügiger Eingriff in denkmalwerte Substanz) und Unklarheiten geschaffen, die in der Anwendung voraussichtlich zu Rechtsstreiten und Verzögerungen beim Ausbau führen werden. **Vielmehr müssen Hemmnisse jedoch abgebaut und nicht verlagert werden.** Erschwerend kommt hinzu, dass es dem § 7 DSchG Niedersachsen n.F. - im Vergleich zu § 2 EEG n.F. - an der Feststellung fehlt, dass die Errichtung und der Betrieb von Anlagen der erneuerbaren Energien dem überragenden öffentlichen Interesse und der öffentlichen Sicherheit dienen. Gerade diese gewichtigen Erwägungen müssten jedoch gesetzlich verankert werden, um der Regelvermutung die Bedeutung zukommen zu lassen, die ihr aufgrund Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und real existierenden Klima- und Energiekrise zusteht.

Die Neufassung **des niedersächsischen DSchG** zeigt daher, dass die konkrete Ausgestaltung des Abwägungsvorrangs in den verschiedenen Landesgesetzen mit großen Unsicherheiten behaftet ist, da sie einem weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum unterliegt und ggf. zu weiteren Auslegungsproblemen oder Fehlanwendungen durch die Behörden führt. **Aufgrund dessen ist die oben beschriebene Erlaubnisfreistellung von der Genehmigungspflicht der gesetzlichen Fixierung des Abwägungsvorrang im Sinne des § 2 EEG n.F. vorzuziehen, um schnell zu mehr Genehmigungen zu kommen.**

## **4.2 Übergangsregelung: Klare Vorgaben zur Abwägung durch Verwaltungsvorschriften**

Um die Erlaubnisfreiheit von Windenergieanlagen in den Landesdenkmalschutzgesetzen zu implementieren, muss ein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden, das selbst bei der gebotenen **Beschleunigung** einige Zeit in Anspruch nimmt. Diese Zeit haben wir jedoch nicht, wenn die durch die Bundesgesetzgebung geschaffenen Ausbauziele erreicht werden sollen.

Deshalb bedarf es für die Übergangszeit **klarer und behördenintern verbindlicher Vorgaben in Gestalt von Verwaltungsvorschriften oder entsprechenden Erlassen an die zuständigen Fachbehörden.** Diese müssen festlegen, dass ab sofort das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen vorrangig in die Abwägung einzubringen und dass die Aussage von § 2 EEG auch in der landesdenkmalrechtlichen Abwägungsentscheidung zu beachten ist.

Dieser könnte wie folgt ausgestaltet sein:

*Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen der erneuerbaren Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, müssen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.*

### **4.3 Abschließende Abwägung auf bundesrechtlicher Planungsebene – Notwendige Gesetzesänderungen in ROG und BauGB**

Ziel muss es sein, dass die denkmalrechtlichen Belange abschließend auf der planerischen Ebene, welche für die Ausweisung von Windenergieflächen zuständig ist, unter Beachtung des Vorranges gemäß § 2 EEG abgearbeitet werden und sie sodann im Genehmigungsverfahren nicht mehr zur Ablehnung von Windenergieanlagen führen können, weil eine abschließende Entscheidung auf Ebene stattgefunden hat.

#### **4.3.1 Pflicht zur abschließenden Abwägung auf raumordnerischer bzw. bauleitplanerischer Ebene**

Die Belange des Denkmalschutzes sind auf der Planungsebene abschließend zu ermitteln und zu bewerten, sodass sichergestellt ist, dass sich **innerhalb planerisch ausgewiesener Windenergieflächen stets die Windenergienutzung durchsetzt**. An allen Standorten innerhalb des Gebietes dürfen denkmalrechtliche Fragen im Genehmigungsverfahren keine Verhinderungsgründe mehr darstellen.

Hierfür ist es notwendig, dass die denkmalrechtlichen Belange, angelehnt an die Regelung des § 35 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BauGB, auf planerischer Ebene abschließend ermittelt und unter Beachtung der Wirkungen des § 2 EEG – überragende Bedeutung der Erneuerbaren Energien – abschließend abgewogen werden.

**Konkret:** Änderung in § 7 Abs. 2 ROG (**neu in fett**):

*Bei der Aufstellung der Raumordnungspläne sind die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen. **Werden Raumordnungspläne für die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung erstmals aufgestellt oder geändert, sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege abschließend zu ermitteln und abzuwägen; das überragende öffentliche Interesse an der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen zur Erzeugung Erneuerbarer Energien sowie deren Bedeutung für die öffentliche Sicherheit sind dabei als vorrangiger Belang in die durchzuführende Abwägung einzustellen.** Das Ergebnis der Umweltprüfung nach § 8 sowie die Stellungnahmen im Beteiligungsverfahren nach § 9 sind in der Abwägung nach Satz 1 zu berücksichtigen. Raumordnungspläne benachbarter Planungsräume sind aufeinander abzustimmen.*

Dasselbe gilt für das **Baugesetzbuch**. Auch dort soll der Vorrang sowie die überragende Bedeutung der Erneuerbaren Energien aus § 2 EEG explizit als Vorgabe an Abwägungsentscheidungen aufgenommen werden:

**Konkret:** Ergänzungsvorschlag zu § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe f) BauGB (**neu in fett**):

*„die **im überragenden öffentlichen Interesse liegende und der öffentlichen Sicherheit dienende** Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie,“*

**Konkret:** Ergänzungsvorschlag zu § 1a Abs. 5 BauGB (**neu in fett**):

*(5) Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Der Grundsatz nach Satz 1 ist in der Abwägung nach § 1 Absatz 7 zu berücksichtigen. **Die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen zur Energieerzeugung sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Die Ermöglichung der Errichtung und des Betriebes von Erneuerbaren-Energien-Anlagen ist als vorrangiger Belang in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einzubringen. Werden Bauleitpläne für die Festlegung von Windenergieflächen erstmals aufgestellt oder geändert, ohne dass zuvor eine entsprechende Festlegung auf raumordnerischer Ebene stattgefunden hat, sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB in dem Bauleitplan abschließend zu ermitteln und unter Beachtung von S. 4 gemäß § 1 Abs. 7 BauGB abzuwägen.***

#### **4.3.2 Unbefristete Aussetzung der Kulturgüterabwägung zugunsten erneuerbarer Energien in § 35 Abs. 3 BauGB**

Um Wertungswidersprüche zwischen Bundes- und Landesrecht zu vermeiden, ist schließlich eine **Anpassung von § 35 Abs. 3 BauGB** notwendig: Das BauGB sieht mit § 35 „Bauen im Außenbereich“ vor, dass Vorhaben nur dann zulässig sind, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Der (städtebauliche) Denkmalschutz wird dort als zu berücksichtigender Abwägungsbelang aufgeführt (Abs. 3 Nr. 5). Bis dato geht die Rechtsprechung davon aus, dass mit § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB ein eigenständiger städtebaulicher Denkmalschutz als Auffangregelung zum Landesdenkmalschutz sichergestellt wird. Deshalb droht die Situation, dass künftig § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB dazu genutzt wird, weiterhin Windenergievorhaben mit Verweis auf den Denkmalschutz zu verhindern.

Dies steht den Aussagen, die etwa auch das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen getroffen hat, entgegen. Durch die laut BVerfG vom April 2021 notwendige Sicherung intertemporaler Freiheitsrechte zukünftiger Generationen wird die Privilegierung der Windenergie und ihre überragende Bedeutung unterstrichen. Damit ist der Belang des Denkmalschutzes dem Belang des Klimaschutzes mindestens so lange unterzuordnen, bis der Klimanotstand überwunden und der Zustand der Klimaneutralität erreicht ist. Dies entspricht auch der Wertung des § 2 EEG, die hier zu implementieren ist.

Deshalb schlagen wir die **Ergänzung des § 35 Abs. 3 BauGB um einen neuen Satz 4** vor.

**Konkret:** Ergänzungsvorschlag zu § 35 Abs. 3 (**neu in fett**):

*(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben*

*1. [...].*

*Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. **Belange des Denkmalschutzes nach Satz 1 Nummer 5 stehen generell nicht entgegen, wenn das Vorhaben der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien dient.***

Damit würde klargestellt, dass der Belang des Denkmalschutzes bzw. des Kulturgüterschutzes gegenüber dem Belang des Klimaschutzes im bauplanungsrechtlichen Außenbereich keine verhindernde Wirkung mehr entfaltet.

